

Sygn. akt: KIO 1868/20

WYROK

z dnia 1 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Członkowie: Bartosz Stankiewicz
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **31 sierpnia 2020 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w **6 sierpnia 2020 r.** przez wykonawcę **DSV Air & Sea Sp. z o.o., ul. Ożarowska 40/42, 05-850 Duchnice** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - 2 Regionalną Bazę Logistyczną, ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Enter Air Sp. z o.o., ul. Komitetu Obrony Robotników 74, 02-146 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **umarza postępowanie w zakresie zarzutu dotyczącego nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji w postępowaniu wskutek ustalenia w treści ogłoszenia o zamówieniu wymogu posiadania (i przedłożenia w toku postępowania) przez potencjalnych wykonawców (stron przyszłej umowy ramowej) certyfikatu przewoźnika lotniczego (tzw. certyfikat AOC - ang. Air Operator's Certificate), podczas gdy posiadanie tego certyfikatu nie stanowi warunku niezbędnego na potrzeby zorganizowania transportu lotniczego będącego przedmiotem świadczenia wykonawcy i w zupełności wystarczającym (proporcjonalnym) warunkiem byłoby obciążenie obowiązkiem posiadania takiego dokumentu ewentualnego podwykonawcy, a zatem wymóg przedstawienia tego dokumentu**

w postępowaniu nie jest niezbędny do jego przeprowadzenia oraz zarzutu dotyczącego ustalenia w treści ogłoszenia o zamówieniu wymogu, aby dokumenty sporządzone w języku obcym miały zostać złożone wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczonym przez tłumacza przysięgłego, podczas gdy wymóg taki nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia prawnego w obowiązujących przepisach prawa i ma on charakter dyskryminujący w stosunku do podmiotów, które będą przedkładały w toku postępowania dokumenty sporządzone w języku obcym, zwłaszcza że w zupełności wystarczającym byłoby przedłożenie przez nich w takiej sytuacji zwykłego (nie przysięgłego) tłumaczenia dokumentu na język polski, z uwagi na ich uwzględnienie i brak sprzeciwu.

2. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**

3. kosztami postępowania obciąża **DSV Air & Sea Sp. z o.o., ul. Ożarowska 40/42, 05-850 Duchnice** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **DSV Air & Sea Sp. z o.o., ul. Ożarowska 40/42, 05-850 Duchnice** tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od **DSV Air & Sea Sp. z o.o., ul. Ożarowska 40/42, 05-850 Duchnice** na rzecz **Skarbu Państwa - 2 Regionalnej Bazy Logistycznej, ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w celu zawarcia umowy ramowej na: „*usługę przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym na potrzeby Sił Zbrojnych*”, nr referencyjny: W/104/2020, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27.07.2020 r. pod nr 2020/S 143 – 352853 przez Skarb Państwa - 2 Regionalną Bazę Logistyczną, ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa zwany dalej: „*Zamawiającym*”. W dniu 27.07.2020 r. opublikowano treść Ogłoszenie o zamówieniu (na portalu: <https://platformazakupowa.pl/pn/2rblog>).

W dniu 06.08.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) DSV Air & Sea Sp. z o.o., ul. Ożarowska 40/42, 05-850 Duchnice zwany dalej: „*DSV Air & Sea Sp. z o.o.*” albo „*Odwołującym*” wniósł odwołanie na w/w czynność z 27.07.2020 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał 06.08.2020 r. (e-mailem). Zaskarżył:

1.1. czynność podjętą przez Zamawiającego w postępowaniu, polegającą na wszczęciu postępowania w celu zawarcia umowy ramowej na usługę przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym na potrzeby Sił Zbrojnych,

1.2. z daleko posuniętej ostrożności procesowej, zaskarżam treść ogłoszenia o zamówieniu, dla którego prowadzone jest postępowanie, z uwagi na brak określenia przedmiotu zamówienia (przedmiotu na jaki zostanie zawarta umowa ramowa) oraz niekonkurencyjny, naruszający uczciwą konkurencję sposób prowadzenia tego postępowania.

Opisanym powyżej czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

2.1. w zakresie czynności z pkt 1.1 powyżej – art. 131i ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) zwanej dalej: „*Pzp*” w zw. z art. 101a ust. 1 pkt 1) Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wszczęcie postępowania w celu zawarcia (nowej) umowy ramowej na usługę przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym na potrzeby Sił Zbrojnych, podczas gdy cały czas pozostaje w mocy umowa ramowa na ten sam przedmiot zawarta pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym w dniu 16.11.2018 r. nr 596/12/5/2018, która została zawarta na 7 lat i wiąże strony do 16.11.2025 r. („Umowa Ramowa z 2018 r.”),

2.2. w zakresie czynności z pk 1.2 powyżej:

2.2.1. art. 131i ust. 1 Pzp w zw. z art. art. 48 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez brak określenia w treści ogłoszenia o zamówieniu przedmiotu zamówienia tj. przedmiotu na jaki zostanie zawarta umowa ramowa, dla której prowadzone jest postępowanie, podczas gdy powinien on być określony w sposób umożliwiający potencjalnym wykonawcom (stronom przyszłej umowy ramowej) identyfikację przynajmniej jej zakresu, w szczególności zważywszy na to, że w przypadku procedury ograniczonej (jaka znajduje zastosowanie w postępowaniu) intencją w przedmiocie przystąpienia do postępowania wykonawcy muszą wyrazić jedynie na podstawie informacji zawartych w treści ogłoszenia o zamówieniu,

2.2.2. art.131i ust. 1 w zw. z art. 100 ust. 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez nieuzasadnione ograniczenie konkurencji w postępowaniu wskutek ustalenia w treści ogłoszenia o zamówieniu wymogu posiadania (i przedłożenia w toku postępowania) przez potencjalnych wykonawców (stron przyszłej umowy ramowej) certyfikatu przewoźnika lotniczego (tzw. certyfikat AOC - ang. Air Operator's Certificate), podczas gdy posiadanie tego certyfikatu nie stanowi warunku niezbędnego na potrzeby zorganizowania transportu lotniczego będącego przedmiotem świadczenia wykonawcy i w zupełności wystarczającym (proporcjonalnym) warunkiem byłoby obciążenie obowiązkiem posiadania takiego dokumentu ewentualnego podwykonawcy, a zatem wymóg przedstawienia tego dokumentu w postępowaniu nie jest niezbędny do jego przeprowadzenia,

2.2.3. art. 25 ust. 1 Pzp w związku z § 16 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia („Rozporządzenie Dokumentowe”) w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez ustalenie w treści ogłoszenia o zamówieniu wymogu, aby dokumenty sporządzone w języku obcym miały zostać złożone wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczonym przez tłumacza przysięgłego, podczas gdy wymóg taki nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia prawnego w obowiązujących przepisach prawa i ma on charakter dyskryminujący w stosunku do podmiotów, które będą przedkładały w toku postępowania dokumenty sporządzone w języku obcym, zwłaszcza że w zupełności wystarczającym byłoby przedłożenie przez nich w takiej sytuacji zwykłego (nie przysięgłego) tłumaczenia dokumentu na język polski.

3. W związku z powyżej wskazanymi zarzutami wnosił o:

3.1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,

3.2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,

3.3. nakazanie Zamawiającemu:

3.3.1. w przypadku uwzględnienia zarzutu z pkt 2.1 powyżej - unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, ponieważ jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy ramowej, polegającą na wszczęciu postępowania pomimo braku podstaw prawnych dla powyższego, a wada ta nie może zostać usunięta w inny sposób;

3.3.2. w przypadku uwzględnienia zarzutu z pkt 2.2.1 powyżej – określenie przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający potencjalnym wykonawcom, stronom przyszłej umowy ramowej, na identyfikację przynajmniej jej zakresu;

3.3.3. w przypadku uwzględnienia zarzutu z pkt 2.2.2 powyżej - wykreślenia obowiązku posiadania i przedłożenia w toku postępowania przez wykonawców ubiegających się o zawarcie umowy ramowej, dla którego prowadzone jest postępowania, certyfikatu przewoźnika lotniczego (tzw. certyfikat AOC - ang. Air Operator's Certificate);

3.3.4. w przypadku uwzględnienia zarzutu z pkt 2.2.3 powyżej - wykreślenia obowiązku przedkładania dokumentów sporządzonych w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczonym przez tłumacza przysięgłego i dopuszczenie posłużenia się zwykłymi tłumaczeniami poświadczonymi przez wykonawcę;

3.4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie,

3.5. w oparciu o art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej wnoszę o skierowanie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej w niniejszej sprawie następującego pytania prejudycjalnego dotyczącego wykładni przepisów prawa unijnego: *„Czy art. 29 ust. 3 oraz 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE, należy interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy instytucja zamawiająca jest związana umową ramową z jednym lub z kilkoma wykonawcami, to może wszcząć nowe postępowanie na tożsamy przedmiot świadczenia a następnie zawrzeć kolejną (tożsamą) umowę ramową skutkującą istnieniem równolegle kilku umów ramowych na ten sam przedmiot ?”*.

Przepisy prawa polskiego stanowiące podstawę sformułowanych w treści odwołania zarzutu z pkt 2.1 stanowią bezpośrednią implementację zapisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE. W celu zapewnienia stałości i jednolitości praktyki w zakresie objętym sporem w niniejszej sprawie, konieczne jest wskazanie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej sposobu wykładni przepisów Dyrektywy, której zapisy zostały dokładnie odzwierciedlone w przepisach Pzp. Jednocześnie, oświadczam, że dodatkowe uzasadnienie dla przedmiotowego wniosku zostanie przedstawione na rozprawie przed KIO.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp Odwołujący wskazuje, iż zaskarżone czynności Zamawiającego naruszają interes Odwołującego, a ich bezpośrednim następstwem może być szkoda w majątku Odwołującego. W przypadku zaskarżenia czynności Zamawiającego polegającej w ogóle na wszczęciu postępowania (pkt 1.1 petitum odwołania) interes Odwołującego pozostaje oczywisty, ponieważ pozostaje on jedynym wykonawcą, z którym Zamawiający związany jest wciąż obowiązującą (aż do 2025 r.) umową ramową na tożsamy przedmiot świadczenia co umowa ramowa, która będzie zawarta w rezultacie przeprowadzonego Postępowania. Można zatem przypuszczać, że w razie zawarcia nowej umowy ramowej z podmiotami konkurencyjnymi wobec Odwołującego na identyczny przedmiot świadczenia interes Odwołującego dozna uszczerbku. Nie można bowiem wykluczyć, że Zamawiający zamiast udzielać zamówień realizacyjnych na podstawie już zawartej umowy ramowej, będzie mógł arbitralnie tych samych zamówień udzielać na podstawie nowej umowy ramowej. Tym samym w interesie Odwołującego pozostaje unieważnienie postępowania. Nawet jeżeli by przyjąć (z czym Odwołujący się nie zgadza), że Zamawiający może wszcząć kolejne postępowanie na zawarcie kolejnej umowy ramowej na tożsamy przedmiot świadczenia (przedmiot zaskarżenia z pkt 1.2 petitum odwołania), to wskutek licznych nieprawidłowości zawartych w treści ogłoszenia o zamówieniu Odwołujący jest obecnie pozbawiony możliwości ubiegania się o to zamówienie (nie posiada on bowiem wymaganego certyfikatu przewoźnika lotniczego) albo jego możliwości ubiegania się o to zamówienie (nową umowę ramową) są istotnie ograniczone (bezprawny wymóg przedkładania dokumentów obcych wraz z tłumaczeniem przysięgłym, brak określenia przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający identyfikację zakresu nowej umowy ramowej). Tym samym w interesie Odwołującego pozostaje wprowadzenie w treści ogłoszenia o zamówieniu niezbędnych modyfikacji, umożliwiających mu ubieganie się o zawarcie nowej umowy ramowej na równych zasadach z innymi podmiotami.

Zamawiający pozostaje jednostką wojskową, która w strukturach Wojska Polskiego prowadzi postępowania mające na celu wyłonienie wykonawców – stron umów ramowych, których przedmiotem pozostaje transport osób (żołnierzy) lub towarów na potrzeby polskich Sił Zbrojnych RP. Najczęściej nabywanie usług tego typu ma związek z udziałem wydzielonych jednostek wojskowych Sił Zbrojnych RP w zagranicznych misjach wojskowych, określanych mianem Polskich Kontyngentów Wojskowych (PKW). Funkcjonują one w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych (np. Chorwacja), Unii Europejskiej (np. Gruzja) czy Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego (np. Kosowo, Afganistan, Łotwa, Irak). W celu zapewnienia sobie usług niezbędnych na potrzeby transportu osób (żołnierzy) lub towarów na potrzeby udziału Polskich Sił Zbrojnych w opisanych powyżej misjach zagranicznych, Zamawiający zawarł szereg takich umów ramowych, w szczególności:

a) umowę ramową w przedmiocie przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym na potrzeby sił zbrojnych – ogłoszenie o udzieleniu zamówienia opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2018/S 227-520589 w dniu 24.11.2018 r. („Umowa Ramowa z 2018 r.”), umowa ta została zawarta z jednym wykonawcą (Odwołującym) i wiąże strony do 24.11.2025 r.,

b) umowę ramową w przedmiocie kompleksowej usługi przewozu ładunków transportem morskim w ruchu międzynarodowym – ogłoszenie o udzieleniu zamówienia opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2019/S 211-518891 w dniu 31.10.2019 r., umowa ta została zawarta w dniu 16.11.2018 r. z dwoma wykonawcami i wiąże do 16.11.2025 r.,

c) umowę ramową nr 499/12/5/2015 z 07.09.2015 r. w przedmiocie kompleksowej usługi przewozu ładunków transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym, umowa ta została zawarta z jednym z wykonawców (konsorcjum firm) i wiąże strony do 2022 r.

Z punktu widzenia przedmiotu niniejszego odwołania największe znaczenie ma umowa wskazana w pkt 1.2 ppkt a) powyżej, tj. Umowa Ramowa z 2018 r. i to ona będzie stanowiła punkt odniesienia dla dalszej argumentacji Odwołującego. Pomimo bowiem, że Zamawiający pozostaje związany przywołaną powyżej Umową Ramową z 2018 r. (pozostaje ona ważna do 16.11.2025 r.), z przyczyn nieznanych Odwołującemu zainicjował w dniu 27.07.2020 r. nowe postępowanie (w procedurze ograniczonej) o udzielenie zamówienia publicznego, które ma wyłonić nowych wykonawców dla nowej umowy ramowej na ten sam przedmiot umowy. Co więcej, nowa umowa ramowa ma zostać zawarta na okres 6 lat. Dla pełnego obrazu zaistniałej sytuacji warto wskazać, że zawarcie Umowy Ramowej z 2018 r. poprzedzone było postępowaniem prowadzonym w procedurze ograniczonej. W toku tego postępowania wykluczony został jeden z wykonawców. Ostatecznie zatem tylko Odwołujący złożył ofertę i przystąpił do Umowy Ramowej z 2018 r. Zamawiający wskazał kwotę, jaką zamierzał przeznaczyć na realizację zamówień w ramach Umowy Ramowej z 2018 r. Była to

kwota 73.764.000 PLN na 7 lat jej obowiązywania (2018-2025). Zamawiający i Odwołujący pozostając związani Umową Ramową z 2018 r. zawarli (do dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, dla którego prowadzone jest postępowanie) w sumie 12 umów realizacyjnych na łączną kwotę 10.584.187,87 PLN. To oznacza, że z kwoty podanej przez Zamawiającego przy otwarciu ofert w postępowaniu prowadzącym do zawarcia Umowy Ramowej z 2018 r. wykorzystano (w przeciągu niecałych 2 z 7 lat) zaledwie 14,35% środków finansowych. Co więcej, współpraca pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym oparta na Umowie Ramowej z 2018 r. przebiega pomyślnie, o czym świadczy fakt wystawienia przez przedstawiciela Zamawiającego poświadczenia należytego wykonania usług przez Odwołującego w dniu 16.01.2020 r. Niezależnie od tego, że Odwołujący kwestionuje sam fakt zainicjowania postępowania, warto też wskazać na potrzeby opisu stanu faktycznego, że w treści ogłoszenia o zamówieniu dla postępowania Zamawiający bardzo lakonicznie określił przedmiot zamówienia, dla którego prowadzi postępowanie. W pkt II.2.1 treści ogłoszenia o zamówieniu wskazano jedynie, że przedmiotem zamówienia jest zawarcie umowy ramowej na usługę przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym na potrzeby Sił Zbrojnych z podziałem na dwie części (zadania). Dodatkowo, w pkt III.2.1 ppkt 1.1 treści ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wprowadził nowy (nieznany) postępowaniu prowadzącym do zawarcia Umowy Ramowej z 2018 r. wymóg posiadania przez stronę nowej umowy ramowej certyfikatu przewoźnika lotniczego (tzw. certyfikat AOC - ang. Air Operator's Certificate), który to dokument musi zostać przedłożony Zamawiającemu już na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Ponadto, zgodnie z pkt III.1.3) ppkt 7 treści ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający zażądał, aby wszelkie dokumenty przedkładane w toku postępowania a sporządzone w języku obcym były składane wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczonym przez tłumacza przysięgłego. A contrario, zwykle tłumaczenia są niewystarczające na potrzeby powyższego.

Odnosnie ZARZUTU DOT. WSZCZĘCIA NOWEGO POSTĘPOWANIA NA ZAWARCIE NOWEJ UMOWY RAMOWEJ.

Na wstępie prezentowanej argumentacji jednoznacznie zaznaczył, że pomimo, że celem Postępowania jest zawarcie umowy ramowej w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, to istota i cel takiej umowy odpowiada instytucji umowy ramowej regulowanej przepisami o charakterze klasycznym (art. 99 – 101 Pzp), stąd zawarte w treści uzasadnienia niniejszego odwołania odesłania do przepisów dotyczących zamówień klasycznych (w szczególności Dyrektywy 2014/24/UE) znajdują pełne zastosowanie do oceny zaistniałego w sprawie stanu faktycznego. Biorąc pod uwagę powyższe, a także zawarty w pkt 1 uzasadnienia niniejszego odwołania opis stanu faktycznego, należy jednoznacznie przyjąć, że postępowanie w ogóle nie powinno być prowadzone (stąd najdalej

posunięty zarzut odwołania z pkt 2.1 petitum). Zamawiający dąży bowiem do zawarcia dwóch równolegle obowiązujących umów ramowych na ten sam przedmiot (zakres), co w świetle przepisów art. 101a ust. 1 pkt 1) Pzp, jak również zasad przejrzystości i równego traktowania wykonawców (z art. 7 ust. 1 Pzp), jest niedopuszczalne. Jak wynika jednoznacznie z powołanego powyżej przepisu: Zamawiający udziela zamówień, których przedmiot jest objęty umową ramową wykonawcy, z którym zawarł umowę ramową, na warunkach określonych w umowie ramowej. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż na podstawie zawartej Umowy Ramowej z 2018 r., Odwołujący nie może skutecznie domagać się od Zamawiającego udzielenia mu zamówień realizacyjnych nią objętych. Brak roszczenia w tym zakresie wynika m.in. bezpośrednio z zapisów § 1 ust. 3 Umowy Ramowej z 2018 r., jak również z ogólnego charakteru umów ramowych. Charakter ten odzwierciedlony został w definicji umowy ramowej zawartej w art. 2 pkt 9a Pzp: celem umowy ramowej jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie. W tym sensie zawarcie umowy ramowej ma na celu ułatwienie zamawiającemu udzielania powtarzających się, przewidywanych w danym okresie czasu zamówień publicznych i jest jednym z etapów procesu zmierzającego do udzielenia zamówień (tzw. zamówień realizacyjnych) odpowiadających na konkretne potrzeby zamawiającego. Etap ten polega przy tym na wyborze wykonawcy lub wykonawców, którzy, przez określony czas, będą realizować zamówienia objęte umową ramową na uzgodnionych warunkach. Jak z powyższego wynika, umowa ramowa stanowi ułatwienie dla zamawiającego, który antycypuje konieczność zaspokojenia określonych, powtarzających się potrzeb w przyszłości. Ułatwienie to polega na możliwości wyboru wykonawców, którzy te potrzeby będą w stanie zaspokoić na określonych warunkach, zanim konkretna potrzeba się zmaterializuje, co w dużym stopniu upraszcza udzielanie zamówień realizacyjnych, nie rodzi bowiem po stronie zamawiającego konieczności przeprowadzania odrębnego, długotrwałego postępowania na każde takie zamówienie. Jednocześnie zawarcie umowy ramowej nie zobowiązuje zamawiającego do udzielenia zamówień realizacyjnych w przypadku, w którym nie będzie takiej potrzeby. Wracając zatem do Umowy Ramowej z 2018 r. należy uznać, że Zamawiający nie jest zobowiązany do udzielenia Odwołującemu zamówień realizacyjnych, jeśli po jego stronie nie zmaterializuje się potrzeba przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym na potrzeby Sił Zbrojnych RP. Jeśli jednak taka potrzeba wystąpi, to zgodnie z art. 101a ust. 1 pkt 1) Pzp Zamawiający ma obowiązek zwrócić się do Odwołującego na podstawie Umowy Ramowej z 2018 r. o realizację danego zamówienia. Jak podkreśla się w literaturze: charakter umowy ramowej nie przeszkodził bowiem ustawodawcy w nałożeniu na zamawiających obowiązku oferowania zamówienia do wykonania w ramach istniejącej umowy ramowej. Obowiązek ten wynika z treści art. 101a

Pzp, zgodnie z którym zamawiający udziela (a nie: „może udzielić”) zamówień, których przedmiot objęty jest umową ramową, wykonawcy lub wykonawcom, z którymi jest ona zawarta. Dopiero zatem brak zainteresowania ze strony tych wykonawców umożliwi zamawiającemu udzielenie zamówienia w inny sposób. W kontekście powyższego warto wskazać, że Zamawiający, zawierając Umowę Ramową z 2018 r. z jednym wykonawcą (Odwołującym), zabezpieczył się przed brakiem zainteresowania ze strony wykonawcy poszczególnymi zamówieniami realizacyjnymi, wprowadzając obowiązek wykonawcy do udziału w postępowaniach zmierzających do udzielenia tych zamówień (§ 10 ust. 1 Umowy Ramowej z 2018 r.). Zgodnie też z § 10 ust. 3 Umowy Ramowej z 2018 r., z chwilą wystąpienia potrzeby, o której mowa w ust. 2, Zamawiający kieruje do Odwołującego zaproszenie do złożenia oferty na realizację danego zamówienia, a Odwołujący jest zobowiązany do złożenia takiej oferty. Dopiero zatem w przypadku, gdyby z przyczyn leżących po stronie Odwołującego nie doszłoby do zawarcia umowy realizacyjnej na dane, konkretne zamówienie (np. brak złożenia oferty, nieprzystąpienie do zawarcia umowy), Zamawiający byłby uprawniony do udzielenia tego zamówienia poza Umową Ramową z 2018 r., zgodnie z obowiązującymi przepisami Pzp. Musiałby on zatem ogłosić jednostkowe postępowanie na udzielenie tego konkretnego zamówienia publicznego, poza obowiązującą Umową Ramową z 2018 r. Na ograniczone możliwości udzielania zamówień publicznych poza obowiązującą umową ramową (w tym konkretnym przypadku: poza Umową Ramową z 2018 r.) wskazuje się w literaturze w kontekście sytuacji, w której zamawiający chciałby doprowadzić do uzyskania ceny za realizację zamówienia częściowego korzystniejszej niż ta, która oferowana mu jest na podstawie umowy ramowej. W takim przypadku zamawiający może skorzystać z klauzul rewizyjnych, jeśli takie zostały przewidziane w umowie ramowej lub ogłosić odrębne postępowanie na udzielenie danego zamówienia realizacyjnego. Przepisy nie przewidują natomiast sytuacji, w której w obrocie funkcjonowałyby kilka równoległych umów ramowych obejmujących ten sam przedmiot (zakres), co umożliwiłoby zamawiającemu dowolne, arbitralne udzielanie zamówień realizacyjnych w ramach wybranej umowy ramowej. W świetle powyższego umowa ramowa jawi się jako instytucja zbliżona do poniekąd dynamicznego systemu zakupów, ze wszelkimi tego odrębnościami a zwłaszcza tą, podstawową, tzn., że umowa ramowa stanowi system zamknięty – raz dopuszczeni do niego wykonawcy (którzy przeszli kwalifikację) pozostają oferentami w trakcie całego okresu trwania umowy. Jak wskazuje się bowiem w motywie 60 preambuły do Dyrektywy 2014/24/UE: (...) nowi wykonawcy nie powinni mieć możliwości przystąpienia do umowy ramowej po jej zawarciu. Podobnie w dokumencie wyjaśniającym Komisji Europejskiej z 14 lipca 2005 dot. umów ramowych (CC/2005/03_rev 1) podniesiono, że umowa ramowa jest systemem zamkniętym, do którego nie mają dostępu ani nowi

(dodatkwowi) zamawiający, ani wykonawcy. Zawarcie równoległej, dodatkowej umowy lub umów ramowych na ten sam przedmiot (na co wskazuje wszczęcie postępowania) stanowiłoby de facto dopuszczenie nowych wykonawców do realizacji zamówień objętych pierwotną umową ramową (w tym konkretnym przypadku: Umowa Ramowej z 2018 r.), być może nawet na korzystniejszych dla nich warunkach, czyli obejście przepisów zakazujących dokonywania nieuprawnionych zmian podmiotowych w umowie ramowej. Prowadziłoby to do dowolnego, arbitralnego rozszerzania przez zamawiającego kręgu wykonawców dopuszczonych do realizacji przedmiotu zamówienia objętego pierwotną umową ramową oraz zupełnej dowolności w wyborze wykonawcy. Zamawiający mógłby bowiem doprowadzić do zawarcia wielu umów ramowych z różnymi wykonawcami lub grupami wykonawców, segmentując sztucznie rynek, a następnie dowolnie wyznaczać, na podstawie sobie tylko znanych kryteriów, wykonawcę realizującego dane zamówienie częściowe. Na marginesie, pozostaje otwartym pytanie, dlaczego Zamawiający postanowił zainicjować tylko jedno postępowania mające na celu zawarcie równoległej umowy ramowej do jednej z tych, które wiążą Zamawiającego. Co więcej, dopuszczenie omawianej możliwości (do czego w prosty sposób prowadzi rozstrzygnięcie postępowania) doprowadziłoby do sytuacji, w której zamawiający mógłby udzielać zamówień preferowanemu przez siebie wykonawcy lub wykonawcom, będącym stronami jednej z zawartych umów ramowych, de facto wykluczając z rynku na bardzo długi okres (w przypadku umowy ramowej, która będzie zawarta w wyniku postępowania: 6 lat) innego wykonawcę (w tym konkretnym przypadku: Odwołującego), z którym zawarł pierwotną umowę ramową. Co więcej, ten właśnie wykonawca (w zaistniałym w sprawie stanie faktycznym: Odwołujący) przez cały okres trwania pierwotnej umowy ramowej musiałby pozostawać w gotowości i utrzymywać niezbędny potencjał pozwalający na jej realizację w maksymalnym, przewidzianym przez Zamawiającego, zakresie. W normalnych warunkach (przy założeniu zgodności działań Zamawiającego z przepisami Pzp) ten wysiłek organizacyjny jest jednak kompensowany i minimalizowany gwarancją, iż w przypadku pojawienia się po stronie Zamawiającego zapotrzebowania dotyczącego transportu lotniczego osób w ruchu międzynarodowym, zapotrzebowanie to będzie realizowane w ramach Umowy Ramowej z 2018 r. Na podstawie znajomości rynku, na którym operuje Zamawiający, Odwołujący mógł ocenić prawdopodobieństwo wystąpienia po stronie Zamawiającego realnego zapotrzebowania na transport lotniczy osób w okresie obowiązywania Umowy Ramowej z 2018 r. Ewentualne, nieuprawnione, zawarcie przez Zamawiającego równoległej umowy ramowej na ten sam przedmiot prowadziłoby także do sytuacji, w której przedmiot kilku umów ramowych (maksymalny ich zakres) byłby nieidentyfikowalny. Ani Odwołujący, ani wykonawcy drugiej umowy ramowej, nie byłiby bowiem w stanie ustalić, jakie wolumeny przewozów będą realizowane na podstawie danej

umowy, a co za tym idzie, jakie zasoby powinny zostać zagwarantowane (jakie zasoby powinny pozostawać w gotowości) na potrzeby każdej z nich, nie wspominając o braku możliwości ustalenia ceny za realizację świadczeń objętych tymi umowami. Za słusnością twierdzenia, iż wszczęcie przez Zamawiającego kolejnego postępowania na zawarcie nowej umowy ramowej (obok Umowy Ramowej z 2018 r.) pozostaje niezgodne z art. 101a ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przemawiają także przepisy Pzp ustalające maksymalny termin, na jaki może zostać zawarta dana umowa ramowa (np. art. 131i ust. 2 Pzp dla zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa). Przepisy dotyczące maksymalnego terminu, na jaki może zostać zawarta umowa ramowa zostały wprowadzone aby uchronić rynek (wykonawców, którzy nie są stronami zawartej umowy ramowej) przed nadmiernym ograniczaniem konkurencji przez zamawiającego poprzez długotrwałe wyłączenie z rynku zamówień określonego rodzaju. W kontekście powyższego na szczególną uwagę zasługuje art. 100 ust. 4 Pzp, zgodnie z którym zamawiający nie może wykorzystywać umowy ramowej do ograniczania konkurencji. A contrario, raz zawarta umowa ramowa wyłącza określony w niej zakres (przedmiot umowy) z rynku na czas jej trwania, przy czym zawarcie umowy ramowej zgodnie z prawem sankcjonuje takie wyłączenie. Potwierdzenie zatem dopuszczalności działań Zamawiającego w postępowaniu i doprowadzenie do sytuacji, w której zawiera on kilka równoległych i niejako konkurujących ze sobą umów ramowych na ten sam przedmiot prowadziłyby do sytuacji, w której ograniczenia co do jej maksymalnego czasu trwania straciłyby na znaczeniu. Podsumowując powyższe rozważania należy jednoznacznie stwierdzić, iż prowadzenie przez Zamawiającego postępowania zmierzającego do zawarcia umowy ramowej tożsamej z obowiązującą Umową Ramową z 2018 r. stanowi naruszenie przepisów Pzp, a w szczególności art. 101 a ust. 1 pkt 1 Pzp oraz zasad przejrzystości i równego traktowania wykonawców.

Odnosnie ZARZUTU DOT. NIEPRECYZYJNEGO OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA.

W przypadku uznania przez Wysoką Izbę, że najdalej posunięty zarzut niniejszego odwołania (pkt 2.1 treści petitum) nie zasługuje na uwzględnienie, Odwołujący z daleko posuniętej ostrożności stawia szereg innych zarzutów o charakterze proceduralnym odnoszących się do wadliwości zidentyfikowanych w treści ogłoszenia o zamówieniu. Pierwszym ze wskazanych powyżej zarzutów jest ten dotyczący niezgodności działań Zamawiającego z art. 131i ust. 1 Pzp w zw. z art. art. 48 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez brak określenia w treści ogłoszenia o zamówieniu przedmiotu zamówienia, tj. przedmiotu na jaki zostanie zawarta umowa ramowa, dla której prowadzone jest postępowanie. W ocenie Odwołującego przedmiot zamówienia został bowiem określony w treści ogłoszenia o zamówieniu w sposób bardzo lakoniczny i ogranicza się wyłącznie do

stwierdzenia, że przedmiotem zamówienia jest zawarcie umowy ramowej na usługę przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym na potrzeby Sił Zbrojnych z podziałem na dwie części (zadania). Tak informacja została podana również w punkcie II.2.1 ogłoszenia pt. Całkowita wielkość lub zakres. Tak ogólne określenie rodzaju świadczeń, w tym przypadku przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym na potrzeby Sił Zbrojnych RP, których umowa ma dotyczyć, nie może zostać uznane za określenie przedmiotu zamówienia, czego w tym konkretnym przypadku wymaga (znajdujący odpowiednie zastosowanie) art. 48 ust. 2 pkt 3 Pzp. Uznaje się, że informacje zawarte w ogłoszeniu powinny być na tyle sprecyzowane, aby wykonawca po ich analizie mógł podjąć decyzję o tym, czy będzie uczestniczył w postępowaniu. W przypadku umowy ramowej określenie przedmiotu zamówienia powinno bowiem zawierać wskazanie na maksymalną ilość dostaw i usług, które będą mogły stanowić przedmiot zamówień realizacyjnych lub inne elementy umożliwiające wykonawcom identyfikację maksymalnego zakresu umowy. W przeciwnym bowiem razie wykonawca potencjalnie zainteresowany udziałem w postępowaniu nie jest w stanie racjonalnie ocenić, czy takie postępowanie go interesuje. Przewóz osób w ruchu międzynarodowym jest pojęciem bardzo szerokim i pozwala co najwyżej na określenie ogólnego charakteru zamówienia. Nie pozwala natomiast na przeprowadzenie analizy biznesowej i prawnej umożliwiającej świadome zaangażowanie się w postępowanie. Co więcej, tak lakoniczne określenie przedmiotu zamówienia jak to zawarte w treści ogłoszenia o zamówieniu, dla którego prowadzone jest postępowanie, może mieć wymiar antykonkurencyjny, tj. zniechęcający wykonawców do udziału w postępowaniu. Tymczasem ze względu na charakter postępowania (procedura ograniczona), Specyfika Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ”, zawierająca wymogi oraz szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, zostanie przekazana jedynie wykonawcom zaproszonym do składania ofert, którzy spełniają warunki określone w ogłoszeniu. Może się zatem okazać (z uwagi na brak wypełnienia przez Zamawiającego obowiązku z art. 48 ust. 2 pkt 3 Pzp), że z udziału w postępowaniu zrezygnują wykonawcy, którzy mogliby się nim zainteresować, gdyby znali np. maksymalny wolumen usług, którego dotyczy Postępowanie. Jak wskazano powyżej, wykonawcy prowadzący działalność na rynku lokalnym mogą, być może, taki wolumen oszacować, nie dotyczy to jednak wykonawców, którzy z rynkiem, na którym operuje Zamawiający, będą mieli do czynienia po raz pierwszy. Wejście na nowy rynek uzasadnia natomiast, co do zasady, jedynie odpowiedni wolumen zamówienia, czego przykładowo zagraniczni wykonawcy mogą nie być świadomi w odniesieniu do postępowania. Ponadto, jeżeli na obecnym etapie postępowania przedmiot zamówienia nie zostanie prawidłowo dookreślony to wówczas może dojść do potencjalnych nadużyć polegających na jego niedozwolonej zmianie na późniejszym etapie,

w zależności od tego jakie podmioty zostaną do niego zaklasyfikowane. W świetle powyższego, zmiana ogłoszenia i jego doprecyzowanie w zakresie określenia przedmiotu zamówienia są konieczne w celu przywrócenia zgodności działań Zamawiającego z przepisami Pzp.

Oдноśne ZARZUTU DOT. WYMOGU POSIADANIA PRZEZ WYKONAWCÓW CERTYFIKATU PRZEWOŹNIKA LOTNICZEGO oraz Одноśne ZARZUTU DOT. WYMOGU PRZEDŁOŻENIA TŁUMACZEŃ PRZYSIĘGLYCH. Niniejsze zarzuty zostały uwzględnione przez Zamawiającego i wobec tego uwzględnienia nie zgłoszono sprzeciwu.

Zamawiający w dniu 07.08.2020 r. (na portalu: <https://platformazakupowa.pl/pn/2rblog>) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 10.08.2020 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Enter Air Sp. z o.o., ul. Komitetu Obrony Robotników 74, 02-146 Warszawa zwana dalej: „Enter Air Sp. z o.o.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 27.08.2020 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowieź na odwołanie, w której oddała odwołanie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych. Uwzględnia bowiem zarzuty z pkt 2.2.2 i 2.2.3 petitum odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującym na posiedzeniu.

Dotyczy zarzutu wszczęcia postępowania w celu zawarcia umowy ramowej na usługi przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym na potrzeby Sił Zbrojnych. Budowanie argumentacji mającej przemawiać za zakazem wszczynania postępowania w celu zawarcia umowy ramowej mającej przedmiot zamówienia tożsamy z przedmiotem umowy ramowej, którą Zamawiający pozostaje już związany, Odwołujący rozpoczyna od przywołania art. 101a ust. 1 Pzp. W ocenie Odwołującego, norma w brzmieniu Zamawiający udziela zamówień, których przedmiot jest objęty umową ramową wykonawcy, z którym zawarł umowę ramową, na warunkach określonych w umowie ramowej oznacza, że jeżeli w okresie obowiązywania umowy ramowej wystąpi potrzeba udzielenia zamówienia z przedmiotu tożsamego z przedmiotem umowy ramowej, to wówczas Zamawiający ma

obowiązek zwrócić się do Odwołującego na podstawie umowy ramowej z 2018 r. o realizację danego zamówienia. Tymczasem przywołany przez Odwołującego pogląd z literatury wydaje się bazować na błędnym wyinterpretowaniu normy prawnej z przepisu art. 101 a ust. 1 Pzp. W ocenie Zamawiającego prawidłowe rozumienie tego przepisu nakazuje odnieść obowiązek Zamawiającego („Zamawiający udziela”) do warunków na jakich zamówienie jest udzielane („na warunkach określonych w umowie ramowej” - pkt 1 lub odpowiednio po przeprowadzeniu procedury przewidzianej w pkt 2 lit. a), b) lub c)). Oznacza to, że Zamawiający, jeżeli już podejmie decyzję o skorzystaniu z umowy ramowej, to wówczas nie ma swobody przy określaniu warunków zamówienia - „Zamawiający udziela...na warunkach określonych w umowie ramowej”. A zatem nie może udzielić zamówienia na innych warunkach niż określone w umowie ramowej. I tylko w tym aspekcie realizuje się powinność Zamawiającego, pozostawiając mu swobodę wyboru co do samego udzielenia zamówienia w systemie umowy ramowej. Odwołujący podkreśla, że Zamawiający nie jest zobowiązany do udzielenia Odwołującemu zamówień realizacyjnych, jeżeli po jego stronie nie zmaterializuje się potrzeba przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym. A contrario Odwołujący zdaje się twierdzić, że jeżeli taka potrzeba się zmaterializuje, to Zamawiający zobowiązany jest skorzystać z zawartej umowy ramowej. Tymczasem, jak wskazuje się w literaturze / J. Jerzykowski, Komentarz do art. 99 Pzp, w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VII, WKP 2018/, Zawarcie umowy ramowej w kształcie wynikającym z art. 2 pkt 9a po stronie zamawiającego rodzi jedynie uprawnienie do udzielania zamówień realizacyjnych lub zlecenia realizacji zamówienia na warunkach określonych w umowie ramowej. W związku z tym zamawiający może udzielić zamówienia na ten sam przedmiot w innym, „typowym ” postępowaniu. Pogląd ten zyskał także uznanie w orzecznictwie KIO, która w wyroku KIO z 12.06.2017 r., sygn. akt: KIO 1093/17 stwierdziła, że: Procedura zawarcia umowy ramowej uregulowana w art. 99-101b Pzp nie jest równoznaczna z udzieleniem zamówienia publicznego, a sam fakt złożenia oferty i zawarcia umowy ramowej nie rodzi po stronie wykonawców żadnego obowiązku związanego z realizacją usług. Celem zawarcia umowy ramowej jest bowiem dokonanie wyboru kręgu potencjalnych wykonawców, mogących w czasie trwania umowy realizować konkretne zamówienia, zlecone przez zamawiającego w oznaczonym czasie, za ceny nie wyższe niż określone w umowie ramowej. Podobnie w starszej, choć ciągle aktualnej tezie wyroku KIO z 22.11.2013 r., sygn. akt: KIO 2635/13: Zawarcie umowy ramowej nie wywiera ani obowiązku zawarcia umowy realizacyjnej, ani też nie powoduje, w przypadku odmowy zawarcia tej umowy, powstania roszczenia o jej zawarcie. Odwołujący wskazuje także na § 10 ust. 3 Umowy Ramowej z 2018 r., który brzmi następująco: Z chwilą wystąpienia

potrzeby, o której mowa w ust. 2, Zamawiający kieruje do Odwołującego zaproszenie do złożenia oferty na realizację danego zamówienia, a Odwołujący jest zobowiązany do złożenia takiej oferty. Nie kwestionując prawdziwości przytoczonego fragmentu Umowy Ramowej z 2018 r. należy jednak stwierdzić, że dyskusyjne jest czy zamawiający mógłby w ogóle zobowiązać się do udzielenia wykonawcy zamówień objętych umową ramową. Wprawdzie postanowienia PZP explicite takiego zakazu nie formułują, ale wydaje się on sprzeczny, chociażby z zasadą wzajemności umowy ramowej. Skoro bowiem z jednej strony dopuszczalne jest nie złożenie oferty przez wykonawcę związanego umową ramową (dopuszcza do także w swojej argumentacji Odwołujący), to nie można także zasadnie twierdzić, aby po stronie Zamawiającego istniał obowiązek każdorazowego pytania wykonawcy lub wykonawców - stron umowy ramowej o złożenie oferty na zamówienie objęte przedmiotem umowy ramowej. Jak już wyżej wykazano, powszechnie przyjmuje się, że wykonawca - strona umowy ramowej, a zatem także Odwołujący jako strona Umowy Ramowej z 2018 r. nie ma obowiązku składania oferty w wyniku zapytania Zamawiającego w ramach takiej umowy. Interpretacja § 10 ust. 3 Umowy Ramowej. Niezależnie od powyższego, podkreślić należy, że norma zawarta w §10 ust. 3 Umowy Ramowej z 2018 r. aktualizuje się w razie wystąpienia po stronie Zamawiającego potrzeby, którą zamierza on zaspokoić korzystając z zawartej z Odwołującym Umowy Ramowej i tylko w takim przypadku, na co wskazuje odwołanie się do ust. 2 § 10 Umowy Ramowej z 2018 r., który brzmi Postępowanie, o którym mowa w ust. 1 rozpocznie się z chwilą wystąpienia potrzeby zrealizowania usługi, wynikającej z decyzji odpowiednich władz wojskowych. Nie ulega zatem wątpliwości, że Zamawiający zastrzegł w Umowie Ramowej z 2018 r., że skorzystanie z systemu udzielania zamówień określonego tą umową wymaga decyzji władz wojskowych o udzieleniu zamówienia w systemie tej konkretnej umowy ramowej. Warto także zauważyć, że w literaturze pojawiają się głosy wprost dopuszczające równoczesne funkcjonowanie kilku umów ramowych z kilkoma wykonawcami bądź jednym wykonawcą. Przepisy nie zakazują bowiem zamawiającemu wszczęcia kolejnego postępowania o udzielenie umowy ramowej na tożsamy przedmiot zamówienia i zawarcia umowy ramowej na ten przedmiot zamówienia z tym samym wykonawcą, gdyż przeprowadzanie i zawarcie umowy w ramach postępowania nie jest obowiązkiem zamawiającego. Wywodzi się to z faktu, że przepis art. 2 pkt 9a Pzp odnosi się do istoty umowy ramowej, który wskazuje, że jej celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych jakie mogą, a nie muszą zostać udzielone w ramach zaspokojenia indywidualnych potrzeb zamawiającego /Skubiszak - Kalinowska I., Wiktorowska E., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, teza 3 do art. 99 Pzp/. Odwołujący twierdził, że umowa ramowa stanowi system zamknięty - raz dopuszczeni do niego wykonawcy (którzy przeszli kwalifikację) pozostają oferentami

w trakcie całego okresu trwania umowy. Przytacza - dla potwierdzenia tej tezy - motyw 60 preambuły do Dyrektywy 2014/24/UE: nowi wykonawcy nie powinni mieć możliwości przystąpienia do umowy ramowej po jej zawarciu. Zdaniem Zamawiającego, motyw 60 Dyrektywy 2014/24/UE należy jednak rozumieć inaczej. Nowi wykonawcy nie powinni mieć możliwości przystąpienia do zawartej umowy ramowej, a zatem nie powinni mieć możliwości włączenia się do istniejącego systemu umowy ramowej na ustalonych w niej warunkach, Takie działanie Zamawiającego rzeczywiście naruszałoby konkurencję, bo oznaczałoby wprowadzenie wykonawcy do systemu udzielania zamówień, którego warunki byłyby dla niego z góry znane, tak jak znana jest treść zawartej już umowy ramowej oraz warunki, jakie oferowali na etapie prowadzenia postępowania o jej udzielenie poszczególni wykonawcy (w szczególności ceny). W tym stanie rzeczy zrozumiałe jest, że konkurować o udzielenie zamówienia na podstawie umowy ramowej powinni tylko ci wykonawcy, którzy brali udział w postępowaniu o jej zawarcie, a nie dopuszczeni na późniejszym etapie inni wykonawcy, posiadający wiedzę o oferowanych cenach i warunkach i mogący z łatwością dostosować się poprzez np. odpowiednie obniżenie ceny. Diametralnie różną jest zaś sytuacja, w której zamawiający inicjuje nowe postępowanie o zawarcie umowy ramowej, kiedy inna umowa jest już zawarta. Tutaj wszyscy wykonawcy startują z tego samego punktu i prawa żadnego z nich nie są ograniczone. Najlepiej potwierdza to fakt, że także Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie w ramach niniejszego postępowania, chociaż co do zasady kwestionuje zasadność jego prowadzenia. Odpowiadając na zadane na marginesie przez Odwołującego pytanie (pkt 2.16 odwołania), Zamawiający spieszy wyjaśnić, że zainicjował postępowanie tylko na kolejną umowę ramową na przewóz osób transportem lotniczym z uwagi na jej istotnie różny przedmiot od dwóch pozostałych umów ramowych, tzn. na przewóz ładunków transportem morskim i przewóz ładunków transportem lotniczym. Trwająca od marca br. pandemia COVID-19 wprowadziła liczne ograniczenia właśnie w przewozie osób transportem lotniczym, który odbywać się musi w szczególnym reżimie sanitarnym. Przez pewien czas obowiązywały nawet przepisy, zgodnie z którymi przy przewozie lotniczym osób na pokładzie statku powietrznego mogła być zajęta jedynie połowa miejsc. To ograniczenie zostało już zdjęte, niemniej jednak w dalszym ciągu przewóz należy organizować w sposób inny niż przed pandemią, gwarantujący bezpieczeństwo sanitarne przewożonych osób. Zasadniczej zmianie nie uległy zaś zasady transportu ładunków. Te istotne różnice w sposobie przewozu osób transportem lotniczym w związku z pandemią COVID-19 i bliżej nieznanym czasem trwania ograniczeń i dodatkowych obowiązków, spowodowały, że Zamawiający podjął decyzję o zainicjowaniu nowego postępowania na umowę ramową na lotniczy przewóz osób. Chodzi przede wszystkim o możliwości dostosowania oferowanych usług do realiów rynkowych, z pewnością także poprzez otwarcie na nowych wykonawców,

albowiem faktem powszechnie znanym jest, że rynek lotniczy został w znacznym stopniu zamrożony przez pandemię COVID-19. Spowoduje to z pewnością zmiany po stronie podaży usług przewozu osób transportem lotniczym. Z drugiej stron zaś Zamawiający będzie w stanie dostosować zakres wymaganej usługi do zwiększonych wymogów bezpieczeństwa sanitarnego. Zamawiający będzie mógł - w przypadku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania - udzielać w sposób dowolny zamówień preferowanym przez siebie wykonawcom z drugiej umowy ramowej, to zauważyć należy, że po pierwsze Zamawiający prowadzi postępowanie o zawarcie umowy ramowej w sposób jak najbardziej otwarty (tryb przetargu ograniczonego narzuca art. 131i ust. 1 Pzp), co ma zapewnić udział możliwie największej liczby wykonawców. O takiej woli Zamawiającego świadczy także fakt uwzględnienia przez niego w niniejszym postępowaniu dwóch zarzutów Odwołującego, które w jego ocenie ograniczałyby konkurencję - pkt 2.2.2. i 2.2.3 petitum odwołania. Po drugie zaś Odwołujący, a zatem jedyny wykonawca - strona Umowy Ramowej z 2018 r. złożył wniosek w niniejszym postępowaniu, co przy założeniu, że wniosek ten został złożony poprawnie, nie wykluczy go z uczestnictwie w drugiej umowie ramowej. Uczestnictwo Odwołującego w drugiej umowie ramowej (na razie w postępowaniu o jej zawarcie) czyni także bezprzedmiotowym zarzut pozostawania w gotowości do realizacji Umowy Ramowej z 2018 r.). Niezrozumiałe są dla Zamawiającego argumenty o tym, że ogłoszenie przez Zamawiającego postępowania o zawarcie nowej umowy ramowej ogranicza konkurencję poprzez naruszenie przepisów o maksymalnym czasie trwania umowy ramowej. Postępowanie Zamawiającego zdaje się prima facie nie ograniczać, a otwierać konkurencję, umożliwiając wykonawcom, którzy nie są stronami Umowy Ramowej z 2018 r. (i którzy stać się nimi nie mogą) ubieganie się o zawarcie nowej umowy ramowej. To, że nowa umowa ma być zawarta na okres, tj. 6 lat także trudno uznać za nadużycie, nawet przy odważnym twierdzeniu, że oznacza to w sumie wyłączenie tego rodzaju zamówień z rynku na łączny okres 8 lat. Takie rozumowanie prowadziłoby bowiem do wniosku ad absurdum, że po zakończeniu każdej umowy ramowej Zamawiający powinien czynić jakąś przerwę w celu „przewietrzenia rynku”. Taki zaś zakaz (zawierania dwóch kolejnych umów ramowych bezpośrednio po sobie), nie został w prawie zastrzeżony.

Dotyczy zarzutu nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający podnosi, że zarzut Odwołującego jest chybiony. Mając na uwadze dwuetapowość niniejszego postępowania (przetarg ograniczony), Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 131 ia pkt 1 Pzp, wraz z zaproszeniem do składania ofert przekaże wykonawcom specyfikację istotnych warunków zamówienia. W tym miejscu Zamawiający wskazuje na

różnicę pomiędzy art. 48 ust. 2 pkt 3 Pzp (ogłoszenie o zamówieniu), który nakazuje zawrzeć w ogłoszeniu o zamówieniu określenie przedmiotu zamówienia, a art. 36 ust. 1 pkt 3 Pzp (SIWZ), który nakazuje zawrzeć w SIWZ opis przedmiotu zamówienia. Różnica jest wyraźnie widoczna już w warstwie leksykalnej. Określenie to jedynie ogólne wskazanie przedmiotu zamówienia (zwłaszcza w przypadku umowy ramowej, przy odpowiednim stosowaniu przepisów), zaś dopiero opis jest odwzorowaniem tego, jak precyzyjnie ma wyglądać przedmiot zamówienia. Wskazał na wyroku KIO z 19.09.2017 r., jak i przywołał też wyrok ZA z dnia 7 marca 2007 r., sygn. UZP/ZO/0-207/07. Mając powyższe na uwadze, Zamawiający stwierdził, że nie dostrzega jakiegokolwiek ograniczenia konkurencji w zamieszeniu w ogłoszeniu o zamówieniu jedynie ogólnego opisu usługi, która ma być przedmiotem umowy ramowej. Ubocznie Zamawiający wskazuje, że opis przedmiotu zamówienia zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu w niniejszym postępowaniu jest niemalże tożsamy (a na pewno równie ogólny) co opis zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu z roku 2018, w wyniku którego zawarto z Odwołującym Umowę Ramową z 2018 r.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej.

Izba dopuściła także jako dowód dołączone do odwołania przez Odwołującego załączniki:

- 1) Ogłoszenie o zamówieniu /2020/S 143 – 352853/,
- 2) Umowa Ramowa z 2018 r. zawarta 16.11.2018 . wraz z załącznikami,
- 3) Informacja z 07.11.2018 r. o wyborze oferty w postępowaniu prowadzącym do zawarcia Umowy Ramowej z 2018 r.,

4) Poświadczenie z 16.01.2020 r. należytego wykonania usług przez Odwołującego realizowanych na podstawie Umowy Ramowej z 2018 r.

Izba dopuszcza również jak dowód w sprawie załączone przez Zamawiającego wraz odpowiedzią na odwołanie:

- 1) Opublikowane ogłoszenie o zamówieniu z 23.03.2018 r. /2028/S 058 – 129319/,
- 2) Umowa Ramowa z 2018 r. wraz z załącznikami (formalnie, gdyż jest to ta sama umowa jaką załączył Odwołujący do odwołania).

Dowodami w sprawie są również złożone przez Odwołującego na rozprawie:

- 1) pismo /wezwanie/ Zamawiającego skierowane w dniu 24.08.2020 r. do Odwołującego;
- 2) pismo Odwołującego z 27.08.2020 r. skierowane do Zamawiającego odpowiedzi na wezwanie z 24.08.2020 r.;
- 3) ogłoszenie o zamówieniu w postępowaniu /W/49/2018/ prowadzącym do zawarcia umowy ramowej z 2018 r.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także złożone pisma procesowe w sprawie, tj. odpowiedź na odwołanie, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów w zakresie których nie miało miejsce umorzenie z racji uwzględnienia i braku sprzeciwu, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia:

- 1) art. 131i ust. 1 Pzp w zw. z art. 101a ust. 1 pkt 1) Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wszczęcie postępowania w celu zawarcia (nowej) umowy ramowej na usługę przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym na potrzeby Sił Zbrojnych, podczas gdy cały czas pozostaje w mocy umowa ramowa na ten sam przedmiot zawarta pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym w dniu 16.11.2018 r. nr 596/12/5/2018, która została zawarta na 7 lat i wiąże strony do 16.11.2025 r. („Umowa Ramowa z 2018 r.”),
- 2) art. 131i ust. 1 Pzp w zw. z art. art. 48 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez brak określenia w treści ogłoszenia o zamówieniu przedmiotu zamówienia tj. przedmiotu na jaki zostanie zawarta umowa ramowa, dla której prowadzone jest postępowanie, podczas gdy powinien on być określony w sposób umożliwiający potencjalnym wykonawcom (stronom przyszłej umowy ramowej) identyfikację przynajmniej jej zakresu, w szczególności zważywszy na to, że w przypadku procedury ograniczonej (jaka znajduje zastosowanie

w postępowaniu) intencję w przedmiocie przystąpienia do postępowania wykonawcy muszą wyrazić jedynie na podstawie informacji zawartych w treści ogłoszenia o zamówieniu,

3) art.131i ust. 1 w zw. z art. 100 ust. 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez nieuzasadnione ograniczenie konkurencji w postępowaniu wskutek ustalenia w treści ogłoszenia o zamówieniu wymogu posiadania (i przedłożenia w toku postępowania) przez potencjalnych wykonawców (stron przyszłej umowy ramowej) certyfikatu przewoźnika lotniczego (tzw. certyfikat AOC - ang. Air Operator's Certificate), podczas gdy posiadanie tego certyfikatu nie stanowi warunku niezbędnego na potrzeby zorganizowania transportu lotniczego będącego przedmiotem świadczenia wykonawcy i w zupełności wystarczającym (proporcjonalnym) warunkiem byłoby obciążenie obowiązkiem posiadania takiego dokumentu ewentualnego podwykonawcy, a zatem wymóg przedstawienia tego dokumentu w postępowaniu nie jest niezbędny do jego przeprowadzenia,

4) art. 25 ust. 1 Pzp w związku z § 16 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez ustalenie w treści ogłoszenia o zamówieniu wymogu, aby dokumenty sporządzone w języku obcym miały zostać złożone wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczonym przez tłumacza przysięgłego, podczas gdy wymóg taki nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia prawnego w obowiązujących przepisach prawa i ma on charakter dyskryminujący w stosunku do podmiotów, które będą przedkładały w toku postępowania dokumenty sporządzone w języku obcym, zwłaszcza że w zupełności wystarczającym byłoby przedłożenie przez nich w takiej sytuacji zwykłego (nie przysięgłego) tłumaczenia dokumentu na język polski.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie. Skład orzekający Izby stwierdził, że nie było sporu co do zaistniałego stanu faktycznego, ale dopuszczalności określonych działań ze strony Zamawiającego, tj. ogłoszenia postępowanie prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej mimo obowiązującej umowy ramowej z 2018 r. Ich ocena była odmienna. Dodatkowo spór był co do treści ogłoszenia Sekcja II.1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu: *„1. Przedmiotem zamówienia jest zawarcie umowy ramowej na usługę przewozu osób transportem lotniczym w ruchu międzynarodowym na potrzeby Sił Zbrojnych z podziałem na dwie części (zadania).*

2. Wymogi oraz szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wyszczególniono w załączniku nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), którą Zamawiający przekaze zaproszonym do składania ofert Wykonawcom, którzy spełniają warunki określone w ogłoszeniu.”.

Na rozprawie strony potwierdziły, że minął wskazany w ogłoszeniu o zamówieniu (24.08.2020 r.) termin na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wpłynęły trzy wnioski, w tym wniosek złożył także Odwołujący. Jednocześnie, Odwołujący wskazał na rozprawie, że 24.08.2020 r. został wezwany do wyjaśnienia w zakresie jakiego zadania lub zadań złożył wniosek. Stwierdził, że w ramach odpowiedzi wskazał, że złożył wniosek na oba zadania. Na potwierdzenie niniejszych okoliczności złożył na rozprawie dowód nr 1 i 2.

W zakresie pozostałych zarzutów sformułowanych w odwołaniu, Zamawiający dokonał ich uwzględnienia i zmienił treść ogłoszenia o zamówieniu, ta zmiana została opublikowana 14.08.2020 r. /2020/S 157-384512/. W zakresie tego uwzględnienia Przystępujący po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu na posiedzeniu, co skutkowało w konsekwencji umorzeniem postępowania, co do tych zarzutów zgodnie z treścią sentencji.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie do zarzutu pierwszego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

Należy wskazać, że brak jest po stronie Odwołującego interesu w kontekście art. 179 ust. 1 Pzp. Niniejszy interes winien być bowiem rozpatrywany tylko i wyłącznie w kontekście tego aktualnie prowadzonego postępowania na zawarcie umowy ramowej, czyli tej umowy ramowej, nie zaś umowy ramowej z 2018 r. Nawet w kontekście interesu realizowanego poprzez unieważnienie postępowania, biorąc pod uwagę stanowisko wynikające z dyrektyw, istnieje konieczność dążenia nawet przy wniosku o unieważnienie postępowania do uzyskania zamówienia. W przedmiotowej sprawie brak jest tego interesu albowiem Wykonawca nie dąży do ogłoszenia nowego postępowania na zawarcie umowy ramowej, ale do zablokowania postępowania w kontekście umowy ramowej z 2018 r., co nota bene przyznał na rozprawie. W ocenie Izby, interes w kontekście art. 179 ust. 1 Pzp może być rozpatrywany jedynie w kontekście tego aktualnie prowadzonego postępowania na zawarcie umowy ramowej, czyli tej umowy ramowej, a nie w kontekście innej umowy ramowej.

Jednocześnie, Izba wskazuje, w kontekście wniosku o unieważnienie postępowania,

że Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na oba zadania i ma szansę na zawarcie umowy ramowej w tym postępowaniu. Może także złożyć ofertę w postępowaniu, nie ma więc interesu w jego unieważnieniu.

Przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp stanowią materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania. Podlegają obligatoryjnemu badaniu na rozprawie, które następuje w pierwszej kolejności. Brak wykazania przez Odwołującego się wykonawcę interesu w uzyskaniu danego zamówienia lub poniesienia lub możliwości poniesienia szkody oznacza oddalenie odwołania bez konieczności rozstrzygnięcia co do zarzutów podniesionych w odwołaniu (wyrok SO w Lublinie z 05.05.2008 r., sygn. akt: IX Ga 44/08) /za wyrokiem KIO z 11.10.2018 r., sygn. akt: KIO 1958/18/.

Jednocześnie, z uwagi na brak wskazany powyżej, tj. brak legitymacji procesowej Odwołującego, Izba oddaliła wniosek o zadanie pytania prejudycjalnego o treści wskazanej w odwołaniu, uznając w konsekwencji niniejszy wniosek za bezprzedmiotowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie do zarzutu drugiego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, że zgodnie z art. 99 Pzp, a w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa – zgodnie z art. 131i ust.1 Pzp, Zamawiający może zawrzeć umowę ramową po przeprowadzeniu postępowania, stosując odpowiednio przepisy dotyczące udzielenia zamówienia w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem albo dialogu konkurencyjnego.

W dalszej kolejności, Izba stwierdza, że w art. 48 ust. 2 pkt. 3 Pzp regulującym treść ogłoszenia o zamówieniu w trybie przetargu ograniczonego posłużono się zwrotem „określenie” przedmiotu zamówienia, a nie zwrotem „opis” przedmiotu zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia jest obowiązkowym elementem SIWZ (art. 36 ust. 1 pkt 3 Pzp), a nie elementem ogłoszenia. Ustawodawca, posługując się odmiennymi terminami wskazuje Zamawiającym na konieczność odmiennego podejścia do formułowania treści ogłoszenia i treści SIWZ w zakresie dotyczącym opisu docelowego świadczenia, także z uwagi na art. 99 oraz art. 131 i ust. 1 Pzp, w postępowaniu na zawarcie umowy ramowej. Szczegółowe i wyczerpujące opisanie przedmiotu zamawianego świadczenia musi być zawarte w SIWZ,

podczas gdy w ogłoszeniu o zamówieniu wystarczającym jest podanie najważniejszych elementów przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie, Izba wskazuje, że nawet jeśli określenie przedmiotu zamówienia w treści ogłoszenia o zamówieniu winno być nieco bardziej precyzyjne – w tym wypadku w kontekście podziału na dwa zadania, tzn. byłoby pożądanym (jak pokazała późniejsza konieczność wyjaśnienia treści wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego), to tego rodzaju naruszenia nie miało wpływu na wynik (art. 192 ust. 2 Pzp). Odwołujący bowiem złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a zaistniała nieprecyzyjność nie uniemożliwiła Wykonawcy złożenie wniosku na oba zadania. Odwołujący w konsekwencji złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego otrzyma SIWZ ze szczegółowymi informacjami dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia i warunkami umowy ramowej (w przeciwnym przypadku będzie mógł wnieść odwołanie wobec treści SIWZ). W rezultacie będzie mógł wybrać, czy składa ofertę na oba, czy też tylko jedno zadanie.

Jednocześnie, Izba zwraca uwagę, że na obecnym etapie w złożonych wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie było konieczności wskazania przez Wykonawców konkretnej ceny, będzie miało to miejsce na etapie ofert, po otrzymaniu SIWZ, którzy otrzymają Wykonawcy spełniający warunki określone w ogłoszeniu, po zaproszeniu do składania ofert. Biorąc pod uwagę dokonane zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu, idące naprzeciw zarzutom odwołania uwzględnionym przez Zamawiającego przed rozprawą, Odwołujący ma szansę na uzyskanie takiego zaproszenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....